



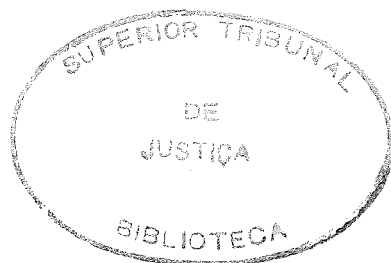
PODER JUDICIÁRIO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INFORMATIVO JURÍDICO

DA

BIBLIOTECA MINISTRO OSCAR SARAIVA

ISSN - 0103 - 362X



| | | | | | | |
|---|----------|-------|------|----------|-----------|------|
| Informativo Jurídico da Bib. Min. Oscar Saraiva | Brasília | v. 13 | n. 1 | p. 1-126 | Jan./Jun. | 2001 |
|---|----------|-------|------|----------|-----------|------|

As Gerações dos Direitos

Eliana Calmon

Ministra do Superior Tribunal de Justiça

É interessante analisar, em retrospectiva, a vida do homem civilizado, a partir do momento em que se organizou em sociedade e estabeleceu uma ordem jurídica para a sua existência, criando regras cogentes como única forma possível de preservar a vida.

A exposição que faço vem, a propósito das mais lúidas preocupações dos analistas jurídicos e políticos, com especial destaque à área jurídica, cujos profissionais são os últimos a perceberem e absorverem as mudanças da sociedade, exatamente por trabalharem com o direito posto.

Sob esta ótica, em rememorar histórico, é interessante observar a velocidade da superação dos valores que se estabelecem como dogmas, impondo o precoce envelhecimento dos conceitos ético-jurídicos.

Basta lembrar a amargura que abateu a elite intelectual da minha geração, ao viver os grandes momentos políticos nas décadas de 60 e 70, a qual saudou, na metade da década de 80, o triunfo da política democrática, como o fim da história do homem.

Acreditou-se no esgotamento histórico das formas autoritárias de governo e apostou-se na democracia liberal como porto seguro. Dali para frente, pensaram, seria o aperfeiçoamento das instituições democráticas.

Pouco durou a euforia. As fraturas e os fragmentos provocados pela globalização fizeram nascer a democracia política e, por conseguinte, as mazelas com as quais está o mundo a lutar: exclusão social, relativismo cultural, proliferação descontrolada de armas nucleares, atuação de grupos terroristas e o preocupante rumo da ciência da vida (a biotecnologia e a genética), açoitada pelos grupos econômicos que, ao tempo, financiam e propiciam os avanços movidos pela ganância do lucro.

Portanto, a história do homem não acabou. Estamos apenas deixando para trás uma era, uma geração, e imperceptivelmente já entramos em uma nova fase, para a qual devemos nos organizar para enfrentar os novos desafios que surgirão.

Daí a importância da retrospectiva histórica, para bem interpretarmos o presente e, com ele, sedimentarmos as bases para o futuro.

A história do homem civilizado, ser gregário e social, parte da era dos chamados direitos naturais, poucos e essenciais, tais como direito à vida, à sobrevivência, à propriedade e à liberdade.

O Direito se forma pelo consenso, em lento processo, passando por três fases distintas: filosófica, legislativa e política.

A primeira, filosófica, saiu da cabeça dos pensadores individuais que, sem limites, semearam suas ideologias sob a forma de afirmações de direitos, as quais podem germinar, quando aceitas pelo legislador.

Passa o Direito então a uma segunda fase, no momento em que o pensamento é materializado pelo reconhecimento do Estado que o protege, transformando-o em lei o legislador.

Nessa fase, o Direito ganha em concreticidade, mas perde em universalidade, eis que válidos para um âmbito estatal determinado.

É possível, então, que se passe a uma terceira fase, só evidenciada quando a afirmação do Direito, já positivado, ganha universalidade, saindo do âmbito de determinado Estado para ser aceito por todos, transformando-se em direitos humanos.

Podemos, então, dizer que os direitos humanos nascem de afirmações filosóficas, evoluem para o estado de positivação ou reconhecimento estatal e, ao final, podem adquirir o *status* de universalidade pelo consenso.

Como Direito Natural, ou afirmação filosófica, não há defesa possível contra a violação pelo Estado, a não ser pelo também direito natural, chamado de DIREITO DE RESISTÊNCIA, quando o súdito rebela-se contra a supremacia do soberano que não respeita os direitos indispensáveis à sobrevivência, resistindo e pressionando a ordem constituída pelo Príncipe.

Nesse diapasão, no estágio de consciência de que os direitos são conquistados e não outorgados, parte o homem, com resistência e pressão, para ampliar os direitos fundamentais, ultrapassando a esfera do natural, para chegar aos DIREITOS POLÍTICOS.

Nesta fase é imprescindível o estabelecimento de ordem nas relações entre governantes e governados, dominantes e dominados, príncipe e povo, soberano e súditos, Estado e cidadãos.

A era dos direitos políticos tem início com a Revolução Francesa e com a aprovação, em 26 de agosto de 1789, da primeira Declaração dos Direitos do Homem.

A marca registrada desta era está na consciência da imperiosa necessidade de pôr limites ao superpoder do Estado. Daí a preocupação em garantir-se a liberdade pessoal: *ninguém pode ser acusado, preso ou detido, senão nos casos determinados em lei.*

A preocupação, no entanto, não foi capaz de frear a tendência de, partindo-se do individualismo jurídico, chegar-se aos Estados Totalitários que, acelerando o processo de evolução do Direito, inauguraram uma terceira geração, a geração dos direitos sociais.

Temos, então, em 10 de dezembro de 1948, a aprovação, em Assembléia Geral das Nações Unidas, da Segunda Declaração dos Direitos do Homem. Com ela, surgiu um sistema de valores de âmbito universal, consistindo em um marco para a Humanidade, decorrente da materialização do ideal já pregado pelos jurisnaturalistas.

Quarenta e oito Nações, assinando o documento, comprovaram que a Humanidade partilha de valores comuns, independentemente de suas origens, história ou religião.

A Declaração Universal, no dizer de Norberto Bobbio, *"representa a consciência histórica que a Humanidade tem dos próprios valores fundamentais na segunda metade do Século XX. É como uma síntese do passado e uma inspiração para o futuro"*.

À medida em que a sociedade avança em civilização, mais sofisticados se apresentam os direitos estabelecidos, passando-se à idéia de que todos os homens nascem livres e assim permanecem com iguais direitos.

No intervalo compreendido entre a primeira Declaração dos Direitos Humanos, logo após a Revolução Francesa, até a Segunda Grande Guerra, nasceu a convicção de que era preciso tornar os homens mais iguais entre si.

O individualismo jurídico demonstrou claramente a sua disfunção, porque passou a traduzir os interesses de uma classe determinada, deixando à margem um grupo de pessoas desiguais.

A Revolução Industrial deixou às claras o desamparo das mulheres, das crianças e dos idosos.

O amadurecimento de novas exigências ou de novos valores, tais como o bem-estar, a equidade real e não apenas formal, e o interesse na manutenção de uma igualdade que transcende a fronteira do Estado, fizeram explodir uma nova era, a era dos DIREITOS SOCIAIS, que tem início com uma visão ainda individual: a igualdade real de cada um, merecedora de proteção do Estado - direito à educação, ao pleno emprego, à segurança etc.

Mas, em um segundo momento, passa-se a visualizar o homem integrado em um grupo.

Da preocupação com o indivíduo, passou-se, então, a proteger indivíduos identificados por laços comuns, família, minorias étnicas, religiosas etc.

Surge um interessante fenômeno, provocado principalmente pela tragédia do nazismo, cujo ponto de partida foi o Tribunal de Nuremberg: um direito supranacional, sob o consenso de que, em foro internacional, deve-se discutir muitas questões ligadas aos direitos fundamentais.

É a terceira fase dos direitos sociais, voltada para a comunidade internacional, cujo problema maior é o de fornecer garantias válidas e eficácia para os direitos fundamentais, ao tempo em que se empenha em aperfeiçoá-los continuamente, de modo a não deixá-los engessados em fórmulas solenes e vazias.

Chegamos, então, aos DIREITOS DE TERCEIRA GERAÇÃO, com o aparecimento dos entes quase públicos, representados por segmentos não-governamentais da sociedade civil organizada, as ONG's, incumbidas de lutar por interesses coletivos e difusos, direitos estes que dificilmente poderiam merecer a tutela estatal, por ausência de representação política adequada, e em face da excessiva exposição daquele indivíduo que decidia enfrentar o Estado.

Forjamos a nossa Carta Política, a "Constituição Cidadã", sob a égide dos direitos de terceira geração, com o que de mais moderno tinha o mundo, em termos de visão jurídico-institucional, ao término da "Guerra Fria".

De lá para cá, entretanto, o mundo mudou radicalmente.

Caiu o muro de Berlim e, com ele, toda a política comunista do Leste Europeu.

A economia mundial se realinha para enfrentar os grandes grupos econômicos e apátridas.

As ameaças à estabilidade nacional não mais vêm dos países vizinhos, mas de grupos econômicos sem nacionalidade, fronteira ou ideologia, que varrem o mundo com a velocidade proporcionada pelos novos meios de comunicação.

Chega, então, a hora de comporem-se os Estados-blocos, cedendo às exigências da cultura nacional para, fortalecidos pela união, enfrentarem a ganância pelo lucro rápido e fácil, dentro de uma política que sugere o novo "*laissez faire, laissez passer*": o neoliberalismo.

Dentro deste quadro, passados mais de dez anos da reestruturação do Estado Brasileiro pela Constituição Federal de 1988, temos um modelo já superado.

O mundo parece estar bem menor e a velocidade da mudança no planeta teve como consequência o rápido envelhecimento da capacidade de ordenar a sociedade, afora os gravíssimos problemas sócio-econômicos, soterrando o ideal de um Estado do Bem-Estar Social.

Sem condições de ver implementadas as políticas sociais e ambientalistas, propostas constitucionalmente, sem poder fortalecer e proteger os grupos minoritários, surge como complicador a exclusão social, provocada pelo *apartheid* econômico: os desempregados, os subempregados e a economia marginal ou informal.

Estes são os reais problemas do mundo atual, especialmente dos países como o Brasil, que enfrentam as mazelas da globalização sem ter tido tempo de cumprir seus compromissos sociais.

O Poder Judiciário, timidamente delineado na Carta Política nos moldes da era do Estado Novo, tornou-se impotente para responder às demandas de uma sociedade que explodiu em litigiosidade, especialmente contra o Estado, dele exigindo a realização das políticas públicas previstas constitucionalmente, alinhando-se os indivíduos em grupos, para as demandas judiciais.

Assim, a realização cada vez mais se distancia do prometido, diante das dificuldades da economia, que sofre os reflexos da globalização e, com ela, a inanição do poder econômico do Estado.

Por sua vez, a Magistratura do nosso país ainda sente dificuldades no manuseio dos instrumentos processuais adequados, relacionados às demandas coletivas.

A Teoria Geral do Processo sofreu uma fissura total, abalando o que de mais sagrado construímos em nome da segurança jurídica: o juiz natural, pelas regras de competência, os limites subjetivos e objetivos da coisa julgada, a legitimidade e a representação.

Na labuta com tais problemas, remendando aqui e ali o que nos restou da pobre vida acadêmica, forjada sobre um Direito eminentemente privatista, somos tomados de assalto pelas novas conquistas da Humanidade.

As descobertas científicas e os avanços tecnológicos praticamente colocam o mundo em perplexidade com os valores sociais e éticos das três gerações de direito, até aqui delineadas.

As exigências sociais chegaram a um nível de sofisticação tal, que o regramento da vida do indivíduo e da sociedade na qual ele se insere, tornou-se insuficiente, passando-se a ser necessário ordenar, reger e disciplinar o espaço físico e o meio ambiente. Assim, a preocupação apresentada não é mais pela VIDA e sim pela QUALIDADE DE VIDA.

A taxa de mortalidade diminui e a longevidade se estende, à medida em que avança a ciência, fazendo com que o homem tenha praticamente o poder sobre a vida, determinando o nascimento e a morte.

A biodiversidade, como variedade de formas de vida existentes no planeta, está provocando diversos debates, haja vista que se tornou possível alterar, não somente a constituição do ser vivo, mas também o equilíbrio ecológico.

A transformação do código genético de plantas, animais ou microorganismos por meio da engenharia genética já é uma realidade, representada pelos produtos transgênicos.

Mediante um comando químico, na cadeia genética, é possível obter um organismo geneticamente modificado, de melhor resistência e adaptado às reais necessidades do homem.

Também é possível a reprodução de espécies, a partir de células outras, que não os gametas, o que dá origem à espécimes idênticas, os chamados "clones".

Este poder científico do homem e a rapidez das descobertas biológicas, pela biotecnologia, levam a uma grande questão: qual o comportamento a ser adotado pelos profissionais das diversas áreas, ao enfrentarem os desafios decorrentes desta evolução? Como tratar questões extremamente polêmicas, dentro de um universo de valores ainda envelhecidos? Qual será o limite para a vida e para a morte?

Faz-se necessário abrir espaço para que sejam estas questões pensadas, repensadas e discutidas.

Final, o mais preocupante é a falta de suporte jurídico para disciplinar e reger as espécies novas, os fatos novos, os novos direitos que tomam o lugar de direitos que desaparecem ou perdem a importância.

Como exemplo, temos os direitos reais, os bens de raiz, o direito de propriedade - pleno, inteiro - o maior dos direitos patrimoniais, o qual sofre limitações pelo uso, em face de sua função social já reconhecida. Então, surge

em seu lugar a grande questão jurídica do próximo século: a propriedade industrial.

Afinal, como prevêem os futurólogos, parece-me que a solução, quanto aos direitos de quarta geração, será obtida por intermédio de uma grande revolução nas áreas da moral e da ética, apresentados como os únicos laços de coerção, capazes de fazer o equilíbrio do mundo.